✠

POR EL CONVENTO Y Frayles de la santissima Trinidad desta ciudad.

EN EL PLEYTO

Con el Licenciado Iuan de Villate, Relator del crimen desta Real Audiencia.



A pretension del Conuẽto es, q̃ el dicho L. Iuan de Villate ha de cerrar las vẽtanas altas, y tres ventanas, y vna claraboya de vna torre q̃ à hecho en las casas q̃ à labrado en la huerta de tintin, por las quales se descubre vn corral q̃ el dicho Conuento tiene con vna alberca, donde ordinariamente los Religiosos laban sus habitos, y assimismo donde està la despensa, que es vna de las oficinas principales del Conuento, el granero donde se encierra el pan, y assimismo donde estan las cauallerizas del Conuento, y assimismo le descubre parte de los claustros y corredores donde estan las celdas.

1 ¶ Y por el contrario el Licenciado Iuan de Villate pretende, que ha de ser absuelto desta demanda, pretendiendo que puede libremente tener las dichas ventanas aunq̃ miren al dicho Conuẽto, y oficinas del.

2 ¶ El Conuento procede con tanta justificacion,

cion, que se ha allanado, que las primeras vẽtanas de la dicha casa, aunq̃ descubren el corral, alberca y granero se queden en el estado que estan, porque el Conuento puede leuantãdo dos tapias en la cerca cubrirle demanera, q̃ no se descubra el corral, alberca, y demas oficinas: pero en quanto a lo demas donde es impossible, pretẽde se han de cerrar, y confirmar la sentencia del Alcalde mayor.

3 ¶ El Licenciado Iuan de Villate funda su pretension, en que regularmente a cada vno le es licito vsque ad cœlum ædificium suum extollere, l. altius, C. de seruitutib. & aqua, l. final, in prin. ff. de seruitutib. l. cum eo, & ibi DD. ff. de seruitutib. vrbanorum prædiorum, Cœpol. de seruitutib. vrbanorum, cap. 39. num. 1. Andræas Gail, lib. 2. obseruation. cap. 69. Ant. Gom. in l. 46. Tauri, nu. 6. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 89. nu. 3. & cum aliis, Honded. consl. 80. nu. 14. vol. 1. y assi puede abrir ventanas aunque mire a las casas de los vezinos, vt notat Cœpol. de seruitutib. cap. 62. de fenestra, à num. 1. Ant. Gom. in d. l. 46. Tauri, n. 7. vers. ex quo, & cum aliis Pheb. decis. 73. à nu. 4. porque toda casa de particular se presume libre, ab omni onere seruitutis, d. l. altius, l. in ædibus, C. de seruitutibus & aqua, Menoch. d. præsumpt. 89. num. 1.

4 ¶ Pero sin embargo de lo susodicho, el Licenciado Iuan de Villate no pudo abrir las dichas ventanas en perjuyzio del dicho Conuento, aun en caso que fuera vna casa particular; porque desde las dichas ventanas se descubren los secretos del dicho Conuento, vt constat ex text. in l. 25. tit. 32. part. 3. ibi: *E puede alçar quanto se quisiere, guardandose toda via, que non descubra mucho las casas de sus vezinos.* Et ibi Gregor. Lop. glos. 4. ibi: *Ista nostra lex est notanda quæ vult, quod etiam quando non debetur seruitus, vel cessaret consuetudo, vel statutum immo adesset libertas, & commoditas ædificãdi, adhuc cabere debet ne nimis ædes vicini pateãt, quia expedit, ne secreta domus videãtur.* y lo mismo estaua estatuido por derecho comũ,

per

per l.opus, cũ ibi notatis, ff. de operibus publicis, & ita tenent Petrus, & Cynus, & Paul. de Castro, in d.l. altiùs, C. de seruitutibus & aqua, Cepol. de seruitutibus vrbanor. prædior. cap. 62. de fenestra, nu. 3. ibi: *Secundo fallit si vellem in meo facere vnam fenestram in loco in quo esse non consueuit, quando facerem hoc ad emulationem, vel in despectum vicini, putà quia vellem videre omnia secreta sua.*

5 ¶ Y no es de consideracion dezir, que la ley de la Partida 25. tit. 32. part. 3. se ha de entender en edificios contiguos en que ay comunidad con los vezinos: tunc enim absque vicini consensu, non possunt ædificium facere in præiudiciũ illius, argum text. in l. Sabinus, ff. communi diuidundo, l. quidã hiberus, ff. de seruitutibus vrbanorũ, porq̃ es entendimiẽto diuinatorio a la ley de la Partida, y que ningun interprete le ha dado, porque la ley de la Partida habla general indistintamente, & lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda, l. de pretio, ff. de publiciana in rẽ actione, l. 1. §. generaliter, ff. de legatis præstandis, cum latè adductis à Barbos. axiomate 136. nu. 1. y assi no se puede entender de las casas que estan contiguas, sino de qualesquier edificios, por los quales se descubrieron las casas de los vezinos, y no viene a ser cõtrario a lo susodicho las disposiciones de la l. 2. tit. 31. y de la l. 19. tit. 32. p. 3. porque las dichas leyes solo son concordãtes de la l. altiùs, C. de seruit. & aqua, y de los demas textos y DD. que tenemos citados sup. num. 1.

6 ¶ Y esto procede con mas razon quando el edificio que descubre las casas del vezino se hizo a emulacion del vezino: porque aunque en duda no se presume ningun edificio hecho ad emulationẽ, sed vt vicino prosit, glos. in l. fluminum, §. fin. ff de damn. infect. verb. *Non teneri*, ibi: *Cum semper præsumitur, scilicet, quod non faciat animo nocendi*, sequuntur D. Ant. de Padill. in d l. altiùs, num. 22. C. de seruit. & aqua, Menoch. de arbitrar. casu 156. numero 8. Mascard. de probat. conclus. 620 nu. 2. cum seqq.

Hon-

Honded.conſ.80.n.34.volum.1.Phebus, d.deciſ. 73.n.11. Pero en eſte caſo es euidẽte auerſe hecho a emulacion, porque de tener el dicho Liçenciado Iuan de Villate las ventanas altas abiertas, por dõde ſe deſcubre el Corral del dicho Conuento dõde eſtan las oficinas, no reſulta vtilidad ni prouecho al dicho Licenciado Iuan de Villate: porque conforme a lo que parecio por la viſta de ojos puede darlas a los apoſentos por la parte que mira a la vega, y tendran baſtãte luz, y el terrado por la otra parte, en el qual caſo es euidente que el edificio ſe juzga hecho a emulacion, vt tenent Menoch.d. caſu 156.n.3. Cępol. de ſeruit. vrban.c.39.nu.2. Maſcard.d.concluſ.620. n. 5. & plures relati ab Honded.d.conſ.80.n.35.ibi: *Nec probatur emulatio, ex eo quod maius ſit damnum domini Pyrhi, quam vtilitas domini Alexandri, quoniam tunc æmulatio conſideraretur, ſi ex ædificio damnificaretur vicinus, & ædificans nullam ſentiret vtilitatem*, Pheb d.deciſ.73.numero 10.ibi: *Dicetur autem fieri ad emulationem, quãdo ædificans nullam vtilitatem, ex eo ædificio percipiat.*

7 ¶ Y en el caſo que el edificio ſe haze a emulacion, no ſolo en fauor de la Religion eſtà eſtatuydo que no pueda leuantar el edificio, pero aun en fauor de vn particular eſtà eſtatuydo lo ſuſodicho, vt tradunt Padilla in d.l.altiùs, n.18. Cepol.d.cap. 39.n.2. Cephal.conſ.130.n.12.& cum aliis Hõded. d.conſ.80.n.7.& nouiſs. Mar. Muta, deciſ. 8.n.3. y en eſtos terminos proceden las reſoluciones de Cyno, in l.altiùs, & Bald.eod.tit.& Salyc. Alex. Cęp. Hyppolit.de Marſil.referidos por Auguſt. Beroi. conſ.135.vol.3.n.9. que dizen, que todas las vezes que el edificio ſe haze a emulacion del lugar Religioſo, non poteſt altiùs extolli.

8 ¶ Pero ſin embargo que el edificio non fiat ad emulationem por fauor de la Religion, nõ poſſunt aperiri feneſtrę, ex quibus Monachi inſpiciãtur, y ha de ſer compelido el q̃ las abriere a cerrarlas, etiam ſi ſit via publica intermedia, quia quamuis regulariter prædium intermediũ, nõ impediat ſerui-

seruitutem, ex l. si intercedat fin. ff. de seruit. & tradunt Gregor. Lop. in l. 25. titu. 32. part. 3. gl. 3. tamen hoc non procedit fauore religionis, quia hoc casu compellendus est priuatus seruitutem alius non tollendi vendere Ecclesiæ seu monasterio, argumento text. in l. si quis sepulchrum ff. de religiosis, & sumptibus funerum, tradunt Anton. Gom. in l. 46. Tauri, num. 9. Dom. Præses Couarruu. lib. 3. variar. cap. 14. num. 7. Caued. 1. part. decis. 105. num. 4. versi. Quinimo, Padill. in l. altius, C. de seruitut. & aqua, Giurb. decis. 86. num. 8. circa fin. ibi: *Imo cogi potest vicinis ad vendendum seruitutem altius non tollendi, etiam via publica intermedia.*

9 ¶ Y en terminos de que aunque el edificio no se haga ad emulationem no se pueda leuãtar en perjuyzio de la religion, ni abrirse ventana, ex quo inspiciantur monachi in suo conuentu, post Petrum, & Cinum, in dict. l. altius, resoluit Cauedo decis. 152. nu. 1. part. 1 ibi: *Ac tatamen ditendum est dict. l. altius non procedere in edificijs quæ sunt prope aliqua monasteria monialium, seu monacho rum, nanc & si liceat cuilibet sumu ædificiam altius tollere, dict. l. altius, l. vltima, §. vltimo, ff. eodem, l. proculus de damno infecto, l. cum eo, l. Imperatores, ff. de seruitutibus vrban. prædior. l. nullus, & l. domum, ff de regul. iur. tamen iure prohibetur priuatum edificium, ita altius tolli, vt ex eo videri possint religiosi, seu religiosæ intra proprias domos religiosæ habitantes, vt placuit Saliceto post Petrum, & Cinum in dict. l. altius, quia fauore relig onis pribatus vti non potest iure suo, quod habet ad tollendum altius domũ suam, & aperiendas fenestras, &c.* Et pauló inferius, ibi: *Nempe quoties ex nouo ædificio grauissimum imminet monasterio præiuditium etiam si non fiat ad æmulationem idque propter publicam vtilitatẽ, quæ à religiosis domibus prouenit, ad quod etiam videndus est, Anton. Gom. in l, 46. Taur. num. 6. vbi nu. 9. ait quod vbi ædificium nocet Ecclesiæ, aut monasterio compelli potest dominus ædifici vendere seruitutem altius non tollendi.*

10 ¶ Et cum Federic. Scot. consil. 3. resoluit Marius Giurb. dict. decis. 86. nu. 8. in fin. ibi: *Cui pro necessaria viridari sui clausura palmum terre vicini licèt capere ne viridarium ipsum possit omnibus, aut in eo inspiciantur monachi, vel quod tuti sint.*

11 ¶ Y esto procede de suerte, que aunq̃ se fundara vn conuento cerca de otro conuento, no podia de ninguna manera abrir ventanas, ni leuantar el edificio de suerte que mirara al conuẽto que primero se auia edificado: porque aunque regularmente priuilegiatus contra pariter priuilegiatum nõ gaudeat suo priuilegio, l. sed & milites, in princi. ff. de excusat. tutor. l. assiduus, verbo, in duabus, C. qui potiores in pign. habeant. late exornat Barbos. axiomat. 109. nũ. 1. no procede en aquel que tiene actu el priuilegio, patiturque damnum, seu læsionem ab habente simile priuilegio, vt tenent Dom. Castill. lib. 3. controuers. cap. 25. num. 27. Barbos. in l. 2. §. legatis, num. 292. ff. de iudic. cum alijs relatis â Barbos. dict. axiomat. 190. num. 1. in fin.

12 ¶ Y assi en terminos Barbos. de vniuerso iure Ecclesiastico, lib. 2. cap. 12. num. 79. cũ Æmanuel Rodrig. ita resoluit, ibi: *Seculares prohibetur erigere excelsas domos, & edificia prope monasteria monachorum, vel monialium taliter quod ab ipsis videantur religiosi, vel moniales, imò nec religiosis degentibus prope monasterinm aliorum religiosorum licitum est sua in altum protendere ædifficia, vel ianuas aperire à quibus possint prospicere interiora claustra conuentus non obstante regula vulgaris iuris, quod priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non vtitur suo priuilagio, quæ fallit in eo qui priuilegium actu habet, & pacificé in ea re, & specie de qua agitur patiturque damnum, seu lesiionem ab habente simile priuilegium.*

13 ¶ Y no son de consideracion los lugares que se pueden traer en razon de que las dotrinas y resoluciones que prohiben que no se pueda leuantar el edificio, y abrir ventanas en perjuizio de la religion, procede solo en conuentos de

monjas

monjas, en los quales por la decencia no es justo que las aya, pero no en conuento de religiosos. y en estos terminos procede la resolucion del señor Presidente Couarruuias, lib. 3. variar. resolution. cap. 14. num. 8. versic. vltima priores sententiæ, ibi: *Præsertim si honestati monialium ex prospectu præiudicetur, quod post vnam, & alteram huius operis æditionem diligenter, & serio dotet Anton. Padill. in dict. l. altius, num.* 19. Y la mism resolucion sigue Vicentio de Franq. in dict. decis. 233. August. Beroi. in consil. 135. num. 9. volum. 3. Hermosill. in l. 3. titul. 5. part. 5. gloss. 1. num. 45.

14 ¶ Porque se responde, que los dichos DD. no excluyen que si se leuanta algun edificio ó abre vna ventana desde donde se registra ó descubre vn conuento de religiosos, se aya de cerrar por ser en perjuizio de la religion, sino pone por exemplo los cōnentos de las religiosas, donde es razō aya mayor honestidad por ser mugeres que no en los conuentos de religiosos. Pero la regla general està en fauor de la religion, & exempla non restriugunt regulam, l. damni infecti stipulatio, ff. de damno infecto, l. penult. §. fi. ff. de iur. & fact. ignor. 1. l. §. quod vulgo, ff. de vi & vi armata, tradunt Surd. consil. 308. nu. 10. Gratian. disceptat. forens. tom. 3. cap. 663. num. 73. Barbos. axiomat. 86. numer. 2. vnde dici solet, quod exempla non excludunt similia, §. hactenus, institut. de gradib. Crauet. consil. 544. num. 25. Azebed. in l. 4. num. 24. tit. 20. lib. 5. nouæ recopilat.

15 ¶ Lo segundo se responde, que los Dotores propuestos que dizen, que la regla de que en perjuizio de la religion no se puedan abrir ventanas solo proceden en conuentos de monjas, hablan con la palabra *præsertim*, como consta del lugar de Couarruu. dict. lib. 3. cap. 14. num. 8. versic. Vltima, ibi: *Præsertim se honestati monialium ex prospectu præiudicetur.* Y la diccion *præsertim*, ponitur comparatiue, & importat, idem quod maxime,

me, seu precipue notant Bertachin. in suo repertorio, verbo, præsertim, Calderin. consil. 548. de verbor. signif. Geminian. consil. 16. nume. 4. in fin. verbo, non obstat, Barbos. diction. 277. num. 1. Y assi no obra exclusion de otra persona alguna. Lo segundo, porque la diccion *præsertim*, exprimit casum minus dubitabilem, & implicat magis dubitabilẽ, c. fin. & ibi gloss. in verbo, præsertim, de homicid. lib. 6. Menoch. de arbitrar. casu 416. num. 19. & consil. 69. num. 26. Azeu. in l. 1. num. 32. titul. 19. lib. 8. nouæ recopilat. Sanch. de matrimon. lib. 2. disputat. 39. num 6. & cum alijs Barbos. dict. dictio. 277. num. 4. Y assi no quedó exceptuado en la opiniõ de los dichos Dotores el caso de abrir ventanas ô leuantar edificio en perjuizio de la religion.

16 ¶ Vltimamente esta opinion està calificada con diferentes determinaciones deste graue Senado, porque en diferentes pleiros que hã sucedido se han mandado cerrar las ventanas, y y edificios que han mirado y registrado conuentos, como fueron las ventanas todas de las casas de Iuan Aluarez de Xerez, que registrauan la huerta del conuento de la Vitoria, y parte de vna celda della. Y assimismo de pedimiento del conuento de nuestra Señora de Belẽ de Mercenarios Descalços, se mandaron cerrar las ventanas de las casas de Iuan Rodriguez Ortiz, que descubria parte de la huerta del dicho conuento. Y assimismo las ventanas que mirã al huerto del Marques de Almuña. Y las ventanas de las cases de Camilo de Ferrari, que miran a la Compañia de Iesus. Y las ventanas de las casas de Esteuan Aguado escriuano de Camara, que miran al conuento viejo de nuestra Señora de Gracia. Y las ventanas q̃ miran al patio y corral del dicho conuento que son de las casas de Luis de Flores. Lo qual basta para que en esta causa se determine lo mismo, l. filius familias, ff. ad leg. Cornel. de fals. ibi: *Sic Senatum censuisse*. Porque los exemplares de vn supremo

234

premo Senado licet non habet vim legis solent tamen, & debent multum valere apud iudices, vt refert Menoch. in consil. 264. num. 46. & Sesse, decis. 187. num. 10. quia consuetudo hic iudicādi inducitur, ex eo quod vis ita sic iudicatum, Vicenc. de Franq. decis. 91. numer. 16. Barc. decis. 98. num. 12. Cabed. decis. 212. num. 10. 1. par. eleganter pro sequitur Fontanell. de pact. nuptia lib. clausul. 7. gloss. 1. part. 2. num. 52. & 54. Y aunque en algunos conuentos no se ha litigado sobre lo susodicho, y descubren alguna parte, es desde sitios muy remotos, y donde no se puede euitar el registro por ser muchas, y porque la religion no ha querido litigar estando en su facultad el hazerlo, ò no. Y asi esperamos se ha de determinar en fauor del cōuento, confirmādo la sentencia del Alcalde mayor. Salua, &c.

L. Don Luis Thadeo del Burgo.